Tweede Kamer der Staten-Generaal 2

Vergaderjaar 2010–2011

29 279 Rechtsstaat en Rechtsorde

Nr. 122 BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 23 juni 2011

Bij de beantwoording van vragen van het lid Van der Steur over een alternatief voor de traditionele rechtspraak (stichting e-Court) en de rol van de deurwaarder, heb ik uw Kamer meegedeeld dat ik de Kamer bij brief nader zou informeren[1] . Reden daarvoor was dat op dat moment enkele ontwikkelingen gaande waren die van belang waren voor een gedegen inhoudelijke beantwoording van de vragen. Zo liep er een proefprocedure bij de Kamer voor gerechtsdeurwaarders te Amsterdam over de weigering van een gerechtsdeurwaarder om zijn medewerking aan e-Court te verlenen en heb ik een analyse laten uitvoeren naar de wettelijke en beleidsmatige implicaties van de e-Courtprocedure binnen het wettelijke stelsel. E.e.a. heeft enige tijd in beslag genomen. Hierbij informeer ik u over de uitkomst van deze analyse.

e-Court

Ik wil voorop stellen dat ik in zijn algemeenheid initiatieven met betrekking tot alternatieve geschilbeslechting positief tegemoet treedt. Zeker als deze gericht zijn op het bereiken van een snelle, betaalbare en voor beide partijen bevredigende oplossing van het conflict. De vrijwilligheid van partijen om aan een dergelijke vorm van geschiloplossing mee te werken is daarvoor een voorwaarde. Aan de procedure zoals deze door e-Court wordt voorgestaan kleven niettemin gezien het huidige wettelijke kader twee belangrijke bezwaren. Hierbij wil ik de kanttekening maken dat het uiteindelijk aan de rechter is om over een en ander een definitief oordeel te vellen.
Het eerste bezwaar ziet op de verhouding van de procedure bij e-Court tot de procedures van bindend advies en arbitrage, en het feit dat e-Court als private geschilbeslechtingsinstantie via een procedure van bindend advies wil komen tot een executoriale titel buiten de rechter om. Bindend advies berust op de vrij summiere wettelijke regeling van de vaststellingsovereenkomst (art. 7:900 e.v. Burgerlijk Wetboek). Bij niet-naleving van het bindend advies vindt tenuitvoerlegging indirect plaats, namelijk via een

[1] Antwoorden kamervraag inzake alternatief voor de traditionele rechtspraak en de rol van de deurwaarder, Aanhangsel Handelingen II 2010/11, nr. 781.

kst-29279-122
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2011

vonnis tot nakoming van de gewone rechter. De procedure van arbitrage (art. 1020 e.v. boek 4 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) is uitvoerig wettelijk geregeld en bevat een aantal waarborgen dat de arbitrale procedure voldoet aan de eisen van een behoorlijk proces. Vanwege deze waarborgen is verlof van de rechter tot tenuitvoerlegging (executoriale titel) eenvoudig te verkrijgen. In het geval van bindend advies ontbreken deze wettelijke waarborgen en is niet voorzien in een afzonderlijke regeling inzake de verkrijging van een executoriale titel. De procedure bij e-Court is gebaseerd op de regeling van bindend advies, maar beoogt tegelijkertijd de verkrijging van een executoriale titel buiten de rechter om. De e-Courtprocedure zou daarmee feitelijk een verderstrekkende uitkomst hebben dan arbitrage, omdat beoogd wordt de procedurele waarborg van het rechterlijk verlof te vervangen door een executoriale titel in de vorm van een door een notaris afgegeven grosse van een notariële akte. Dit strookt alleen met het wettelijk stelsel van buitengerechtelijke geschiloplossing voor zover partijen vrijwillig de keuze maken om het bindend advies in executoriale vorm op te laten maken en daartoe bij de notaris een verklaring afleggen.

Hiermee kom ik op het tweede bezwaar. Dat ziet op de wijze van verkrijging van een executoriale titel op grond van een notariële akte. In zijn algemeenheid kunnen partijen desgewenst een bindend advies in een notariële akte laten vastleggen en *welbewust en uit vrije wil* overeenkomen dat deze akte grond voor een executoriale titel oplevert voor zover de daarin neergelegde verplichtingen zich lenen voor daadwerkelijke tenuitvoerlegging. Indien partijen dit bij de notaris overeengekomen zijn en de notariële akte door betrokken partijen wordt ondertekend, is sprake van een partij-akte. Ik begrijp de e-Courtprocedure aldus, dat het de intentie is om de beslissing van e-Court door een notaris te laten vastleggen in een proces-verbaalakte, een akte die niet door partijen ondertekend behoeft te worden. De voorafgaande instemming van partijen met het vastleggen van het bindend advies van e-Court in een notariële akte, bijvoorbeeld via algemene voorwaarden die verwijzen naar het procesreglement van e-Court, wordt door e-Court voldoende basis geacht waarop de notaris de wilsovereenstemming van partijen kan vaststellen ten aanzien van de inhoud van de akte. Een zodanige constructie verdraagt zich echter niet met de wettelijke rol van de notaris die de op de rechtsgevolgen van de totstandkoming van notariële akte gerichte wil van partijen moet kunnen vaststellen, partijen dient te informeren over deze rechtsgevolgen (*Belehrungfspflicht*) en dient te voorkomen dat één der partijen misbruik maakt van feitelijk overwicht. Het voorafgaand aan de procedure bij voorbaat instemmen met vastlegging van het bindend advies in een notariële akte met executoriale kracht, bijvoorbeeld via algemene voorwaarden, kan daarvoor geen substituut vormen. Dit knelt met name in gevallen waarin de vrijwilligheid van partijen moeilijk is vast te stellen, zoals bijvoorbeeld bij incassozaken die bij verstek, dus zonder dat de schuldenaar hierin op enig moment van zich heeft laten horen, worden afgedaan. De wetgever stelt uitdrukkelijk zware eisen aan het verkrijgen van een executoriale titel. De tenuitvoerlegging van een executoriale titel heeft een dwingend karakter en dient mede om die reden vooraf te worden gegaan door tussenkomst van de rechter, of, in geval van vrijwilligheid van partijen, door een notariële – door partijen ondertekende – akte.

Gerechtsdeurwaarders

De discussie rondom de rol van de gerechtsdeurwaarder dient in het licht van het bovenstaande te worden bezien. In het reglement van e-Court is bepaald dat voor de incassoprocedure, anders dan voor overige procedures bij e-Court, op verzoek van en namens de ene partij de andere partij

bij voorkeur per exploot wordt opgeroepen. Naar het oordeel van e-Court betreft deze oproeping een ambtshandeling als bedoeld in artikel 2 van de Gerechtsdeurwaarderswet (Gdw), die de gerechtsdeurwaarder op grond daarvan verplicht is te verrichten.
Voor het antwoord op de vraag of de in het reglement van e-Court voorziene oproeping in een incassoprocedure voor de gerechtsdeurwaarder een ambtshandeling is, is bepalend of de betrokken handeling het uitvoeren van een taak betreft die bij of krachtens de wet aan de deurwaarder is opgedragen of voorbehouden. Elke ambtshandeling dient op grond van artikel 2 van de Gdw op een wettelijk voorschrift te berusten. Noch in bovenvermelde wettelijke regeling van de vaststellingsovereenkomst, noch in enig ander wettelijk voorschrift is een grondslag voor de oproeping voor een bindend adviesprocedure als die van e-Court opgenomen, en evenmin is vastgelegd dat een dergelijke oproeping schriftelijk moet geschieden. Voorts is in geval van een dergelijke oproeping geen sprake van rechtstreekse samenhang in de zin van artikel 2, derde lid Gdw met een handeling die wel ambtshandeling is. Nu de oproeping voor een e-Courtprocedure geen ambtshandeling is, kan er dus ook geen ministerieplicht als bedoeld in artikel 11 Gdw worden aangenomen. Ook is er in beginsel geen recht op verstrekking van gegevens uit de gemeentelijke basisadministratie.
Een en ander laat onverlet dat een gerechtsdeurwaarder de schriftelijke oproeping voor een e-Courtprocedure in beginsel wél als een andere werkzaamheid als bedoeld in artikel 20 Gdw, en derhalve onverplicht als niet-ambtshandeling, kan verrichten. Op voorhand is er immers geen reden om te concluderen dat gerechtsdeurwaarders door het verrichten hiervan de goede en onafhankelijke vervulling van het deurwaardersambt of het aanzien daarvan schaden of belemmeren. Om bij de betrokken burger geen verwarring te laten ontstaan over de status van de oproeping, zal de gerechtsdeurwaarder bij het uitbrengen van een oproeping er wel voor zorg dienen te dragen dat het de opgeroepene duidelijk is dat het een oproeping voor een bindend adviesprocedure betreft.
De kamer voor gerechtsdeurwaarders heeft op 8 februari 2011 op hoofdlijnen hetzelfde oordeel geveld naar aanleiding van de klacht van e-Court over een gerechtsdeurwaarder die had geweigerd om de oproeping voor een e-Courtprocedure als ambtshandeling te verrichten. De tuchtrechter oordeelde dat deze oproeping geen ambtshandeling is en dat het een gerechtsdeurwaarder vrij staat de oproeping als niet-ambtshandeling te verrichten. Daarbij moet wel het voorbehoud worden gemaakt dat tegen deze uitspraak een beroepsprocedure loopt.

De hiervoor besproken bezwaren zijn onlangs met e-Court besproken. In dat gesprek is e-Court gewezen op de mogelijkheid van arbitrage, waarbij het arbitraal vonnis als executoriale titel na een rechterlijk verlof (exequatur), die met een betrekkelijk eenvoudige procedure kan worden verkregen, ten uitvoer kan worden gelegd. Tijdens het overleg is de bereidheid uitgesproken met e-Court in gesprek te blijven. Ik meen dat als genoemde bezwaren worden weggenomen e-Court een interessante aanvulling kan zijn op de markt van geschilbeslechting, waarbij geprofiteerd kan worden van de voordelen die e-Court biedt, zoals de duidelijkheid vooraf over de lengte van de procedure en de digitale proceduremogelijkheden.

Tot slot informeer ik u dat ik een verkenning zal laten uitvoeren naar alternatieven voor het verkrijgen van een executoriale titel in incassozaken. Deze verkenning past tevens in het lopende traject met betrekking tot innovatie van procedures, welk traject gelijktijdig met het wetsvoorstel kostendekkende griffierechten is ingezet. Ik zal u te gelegener tijd over de resultaten informeren.

Ik verwacht u met het bovenstaande voldoende te hebben geïnformeerd,

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven